B 624
Y
33882

TRAITÉ ELEMENTAIRE

DE

DROIT COMMERCIAL

A L'EXCLUSION DU DROIT MARITIME

PAR

E. THALLER

PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PROFESSEUR HONORAIRE DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

SIXIÈME ÉDITION

Revue et mise à jour

PAR

J. PERCEROU

PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PROFESSEUR A L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET Cie

Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1922

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays.

ou de la liquidation, c'est-à-dire si une voie ordinaire de réformation ou de rétractation est encore ouverte à cette date en vue d'en faire tomber l'effet.

1885. — Vérification des créances. — Les explications précédentes montrent ce qu'il est interdit à un créancier de faire. Mais comment doit-il agir, afin de participer à la faillite ou à la liquidation judiciaire ?

La faillite se compose d'un *syndicat* de créanciers liquidant le gage commun. Au moment où se forme ce syndicat, ses membres ne se connaissent pas et leurs titres ne sont point établis. Le chef du syndicat n'est renseigné ni sur les ayants droit ni sur la somme leur revenant respectivement. Les créanciers portés aux livres sont des créanciers simplement *présumés* et non avérés. Les livres peuvent contenir des lacunes, le failli peut même ne pas avoir de comptabilité. Qui sait si le débiteur n'a pas majoré son passif, en s'entendant avec des compères qu'il a introduits dans ses écritures ?

Il a fallu organiser une procédure, afin de permettre aux créanciers de demander leur *immatriculation* dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire et d'avoir un *titre pour concourir à ses résultats*. Ainsi s'établiront l'état du passif et la connaissance précise des créanciers et des sommes dues à chacun d'eux. Telle est la *procédure de vérification et d'affirmation des créances*, réglée au Code de commerce dans les art. 491 à 503, ainsi que dans les art. 9 à 13 de la loi de 1889 (1).

1886. — Les créanciers sont invités à se faire connaître, non point par les soins du syndic ou liquidateur *provisoire*, mais par ceux du syndic *définitif*, qui a été désigné en remplacement ou en confirmation du premier, après l'assemblée des créanciers présumés tenue dans les quinze jours du jugement déclaratif.

La convocation a lieu sous deux formes : *a*) par des *avertissements* insérés dans les journaux d'annonces, et *b*) par des lettres du greffier à ceux des créanciers dont les livres font connaître les noms et adresses. Dans les cas où l'avertissement individuel est impraticable (détenteurs d'effets de commerce ou d'obligations au porteur d'une société), on se contentera du premier de ces deux modes de publicité.

Les créanciers sont autorisés à se présenter soit *en personne*, soit *par fondés de pouvoirs* (2). L'intéressé peut, avant d'avoir reçu la moindre invitation, déposer de sa propre initiative ses titre et bordereau au greffe du tribunal de commerce, et le greffier en demeurera responsable pendant cinq ans (art. 491).

1887. — L'avertissement dont il vient d'être parlé vaut notification à l'intéressé de produire à la faillite. En continuant notre parallèle avec le régime des sociétés, puisque la faillite groupe les intéressés, organise une collaboration et constitue une masse,

1. Nous rechercherons au chapitre VI, section III, nos 2001 et s., si cette procédure est obligatoire pour les créanciers privilégiés et hypothécaires.

2. L'art. 96 de la loi du 13 juillet 1911, aux termes duquel les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juridictions commerciales (v. *infrà* n° 2220 en note), ne s'applique pas à la procédure de vérification et d'affirmation des créances dans une faillite ou liquidation judiciaire, cette procédure n'ayant pas le caractère d'une instance, Cass. 20 juin 1921, *Mon. jud. Lyon* du 26 août 1921.

nous dirons que le syndic agit à l'*instar* d'un fondateur de société anonyme qui procède aux souscriptions et constitue ensuite la liste des actionnaires appelés à concourir à la marche de la société. — Ce rapprochement ne donne pas une ressemblance complète ni surtout une identité absolue de régime : les créanciers n'ont pas de versement à faire pour produire à la faillite.

1888. — Un *délai*, de durée variable et dépendant du domicile de chacun d'eux, est accordé aux créanciers pour répondre aux avertissements.

Ceux qui sont domiciliés dans le lieu du tribunal de la faillite, doivent faire leur production dans les *vingt jours* des insertions dans les journaux.

Ceux d'un domicile plus éloigné, sans être hors de France, disposent, outre ces vingt jours, d'un *jour supplémentaire par cinquante kilomètres*.

Les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France ont un délai plus long, celui dans lequel, d'après l'art. 73 C. proc., un défendeur cité a le droit de répondre à un ajournement (art. 492).

1889. — Acte de production. — L'*acte de production* qui suit ces avertissements est une *réquisition, faite par le prétendu créancier, d'être admis à la faillite ou à la liquidation pour une somme déterminée*. Il est accompagné de la remise : *a*) du titre de créance, s'il y en a un, et *b*) d'un bordereau énonciatif des causes et du montant de la réclamation (1).

Il y a une réelle analogie entre cette production et l'opposition que forment les créanciers, en droit civil, à une distribution par contribution ou à un ordre ouvert sur l'initiative d'un premier poursuivant. La procédure commerciale de la faillite a une valeur supérieure ; car :

a) Ici l'on vérifie les titres avant que la solution de la faillite ne soit préjugée, cette solution pouvant être un concordat. Dans les saisies, au contraire, les productions interviennent après que le bien a été vendu, fait irrévocable qui a peut-être consommé la ruine du débiteur.

b) Les vérifications sont centralisées par le syndic : on n'a pas à ouvrir pour chaque nature de biens des distributions séparées et coûteuses.

c) Le droit civil, à moins qu'il n'y ait des créanciers hypothécaires ou ayant formé spontanément opposition, ne procède pas par voie d'invitation. Ni le poursuivant ni aucun agent ne va au devant des intéressés ; faute de livres, le magistrat n'est point instruit de la consistance du passif ; il n'y a pas non plus de mesure de publicité collectives.

d) Une garantie de sincérité plus grande résulte de ce que les créanciers se contrôlent réciproquement, élèvent des contredits, dénoncent les essais d'intrusion dans la masse d'ayants droit purement fictifs.

---

1. Sont affranchis du timbre et de l'enregistrement (loi de finances du 26 janvier 1892, art. 10) les divers actes rédigés en exécution des lois des faillites ou des liquidations judiciaires, notamment les actes de produit, les procès-verbaux d'assemblée, procès-verbaux de vérification, concordats, états de répartition. L'impôt de remplacement institué par cette loi est un droit proportionnel de 25 centimes 0/0 sur les sommes mises en distribution (art. 15 et 16).

e) La vérification se complète au moyen d'une affirmation de l'intéressé. Affirmation grave ; car, si elle était plus tard reconnue fausse, elle entraînerait contre celui qui l'a faite des peines criminelles (art. 593, n° 2).

1890. — La *procédure* de vérification des créances n'est pas en soi de nature *contentieuse*. La créance peut ne soulever aucune opposition. Des situations de même ordre se rencontrent chez un débiteur *in bonis*, quand son créancier, d'accord avec lui, fait reconnaître une obligation sous seing privé, et se procure ainsi un titre liquide et authentique, en donnant à la reconnaissance une consécration judiciaire (art. 2123 C. civ., L. 3 septembre 1807). L'admission à la faillite vaudra donc reconnaissance judiciaire, au regard de la masse. Un procès ne sera nécessaire que si la masse refuse d'accueillir la demande, ce qui rend alors le droit du créancier litigieux.

Il faut distinguer selon que la créance est admise ou contestée.

1891. — *Première hypothèse. — La créance est admise.* On aurait compris que l'admission fût consentie par le syndic seul (ou par le débiteur assisté de son liquidateur), sans contrôle des autres intéressés.

C'est bien ainsi que les choses se passent en fait : le syndic instruit d'abord toutes les productions, retient celles qu'il estime fondées, puis les transmet pour la forme à une assemblée qui procède à la vérification et à l'affirmation des titres tout à la fois. Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs comparaissent à cette assemblée sans qu'il y ait de débats.

En droit, la situation est différente. La bonne foi du syndic peut être surprise, le produisant peut s'entendre avec lui. La vérification s'établira donc en une *assemblée générale*, qui doit commencer ses opérations *dans les trois jours* après l'expiration du délai donné aux créanciers de France les plus éloignés. On n'attend point les créanciers dont le domicile est à l'étranger. La vérification sera continuée sans interruption.

Déjà l'avertissement originaire du greffier a dû mentionner le jour de cette assemblée ; mais cette première indication n'est pas la seule : le délai pour produire ayant pris fin et les bordereaux ayant été remis au syndic, on procède à un nouvel avertissement avec convocation ferme (art. 493).

Dans la *liquidation judiciaire*, les informations données aux intéressés obéissent à une autre méthode. On les a à la fois convoqués pour produire leurs titres et venir à l'assemblée de vérification dans un délai de *quinzaine* au plus tard. Cette convocation est différée jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée, convoquée *ad hoc*, qui a émis un avis sur le choix du liquidateur définitif.

Un autre point, spécial à la liquidation judiciaire, c'est que les créanciers qui ne répondent point à la convocation reçoivent une seconde invitation à quinze jours de date ; et, lorsqu'il y a des effets de commerce en cours de circulation et non encore échus, il peut être procédé, avec l'autorisation du juge-commissaire, à une troisième et dernière convocation (art. 9, 12 et 13 de la loi de 1889) (1).

1. Sur la possibilité de faire cette troisième convocation, en cas d'existence d'obligations au porteur, et sur la prolongation du délai d'opposition au ju-

1892. — L'originalité du système réside dans la présence à l'assemblée : 1° de tous les créanciers, qu'ils soient ou non déjà vérifiés au moment où seront discutés les titres de chacun d'eux ; 2° du débiteur lui-même.

Le pour et le contre de la production seront l'objet d'un échange d'observations. Le syndic, le débiteur, ainsi que chaque créancier pris individuellement, peuvent élever un contredit (art. 494).

1893. — S'il n'y a pas de contestation, le syndic (ou le liquidateur) donne acte de la production et de son admission. Mention en est faite sur le titre : « Admis au passif de.... pour la somme de..., le... », et sur le procès-verbal. Le créancier a désormais le droit ferme de concourir à la liquidation (art. 495).

Mais l'admission doit être complétée par un autre acte : l'affirmation. Dans la huitaine de son admission, le créancier aura, soit en personne, soit par le fondé de pouvoir, à se présenter devant le juge-commissaire pour *affirmer* (non pas nécessairement sous la foi du serment) la vérité et la sincérité de sa créance, art. 497. Une affirmation sciemment inexacte exposerait celui qui l'a faite aux pénalités de la banqueroute frauduleuse.

Le délai de huitaine n'est pas prescrit à peine de déchéance. Mais le juge pourrait ordonner la clôture du procès-verbal, si, le délai de production des autres créances étant expiré, celles-ci étaient toutes vérifiées et affirmées : le créancier retardataire serait laissé en dehors du groupe appelé à suivre les opérations de la faillite.

Dans le cas où le syndic serait personnellement créancier du failli, sa créance serait vérifiée et admise par le juge-commissaire (art. 493 *in fine*).

1894. — Irrévocabilité de l'admission. — Lorsque la créance, dûment admise et affirmée, a été inscrite au procès-verbal de vérification, l'admission est définitive et *irrévocable*.

Le syndic ne serait pas fondé à retirer le bénéfice de l'admission ou à en réduire le chiffre. Le créancier, de son côté, ne pourrait pas, sous prétexte d'erreur, réclamer un supplément de production. Seulement si, ayant deux créances distinctes, il ne s'était fait inscrire que pour l'une d'elles, on devrait le traiter pour la seconde créance comme créancier retardataire ; d'où faculté pour lui de se faire reconnaître, pour cette deuxième créance, même après fermeture du procès-verbal, sauf à encourir le sort de ceux qui se présentent après les délais de la loi, n° 1897 (Civ. rej., 12 novembre 1895, D. 97, 1, 617).

1895. — Suite. — La jurisprudence apporte un correctif à cette irrévocabilité de l'admission, en permettant de remettre l'admission en question, mais seulement si des circonstances de *dol*, de fraude, de violence ou de force majeure avaient empêché une vérification exacte et sérieuse (Req., 28 novembre 1881 et 23 février 1885, D. 82, 1, 247 et 85, 1, 413), ou encore si l'intéressé, lors de son admission, s'était expressément réservé la faculté d'en modifier ultérieurement la teneur (Civ. rej., 11 novembre 1885, D. 86, 1, 65).

Si vague que soit cette formule des arrêts, elle se rattache à la

---

gement fixant la date de la cessation des paiements, v. *supra*, n° 1766, même au delà du renvoi à la troisième séance, — cfr. Rej., 23 juin 1913, S. 1913, 1, 25.

voie extraordinaire d'attaque des jugements, appelée *requête civile* (art. 480 et s. C. proc. civ.). Le moyen sur lequel se base habituellement ce recours est un dol personnel ayant surpris la conviction des juges. Hors de là, aucune rétractation n'est possible contre le jugement : « voie de nullité n'a lieu contre décisions de justice ».

Les arrêts reviennent incessamment sur un *contrat judiciaire* qui se serait formé entre le créancier et la masse et ne permettrait plus de remettre en question ni la créance ni son montant (Civ. cass., 18 juillet 1900, D. 1900, 1, 432 ; Req., 6 juin 1904, D. 1904, 1, 471). C'est au moyen d'un semblable langage qu'ils qualifient le lien formé entre deux plaideurs au contentieux. La jurisprudence croit à une identité de recours pour ces deux natures de décisions.

1896. — Suite. — Toutefois, on a peine à mettre ces situations sur le même rang. L'admission, non contestée, est l'effet non d'un *procès*, mais d'une *convention* conclue entre l'intéressé et la masse, que sanctionne le tribunal (ou le juge-commissaire) en vertu de sa juridiction gracieuse. Or cette convention doit obéir aux mêmes causes de rescision qu'un contrat quelconque : le Code civil ne limite pas au dol ou à la fraude les cas où on pourra la faire tomber. Elle doit pouvoir être attaquée, notamment, si l'auteur de la production ou le syndic a été victime d'une erreur substantielle. — Ex. : Au moment où la créance a été admise, la date de la cessation des paiements n'avait pas encore été établie (1). Puis, on la fixe à une époque plus ancienne que l'opération pour laquelle le créancier a été admis. Cette opération tombe alors sous les art. 446 ou 447, ce que le syndic n'avait pas pu supposer à l'origine. Il serait juste alors que la masse pût demander l'annulation de l'admission. La jurisprudence ne paraît pas vouloir accueillir un semblable tempérament.

1897. — Créanciers défaillants. — Toutes les créances étant admises et affirmées, et à plus forte raison les délais donnés aux créanciers de France étant expirés, le procès-verbal du juge-commissaire est clôturé. Il renferme la liste de tous les ayants droit, avec les sommes qui leur reviennent. Il sera passé outre aux opérations du concordat (art. 502).

Quel est le sort de ceux qui, ne s'étant pas présentés en temps voulu, ne figurent pas au procès-verbal parmi les ayants droit à la faillite ?

Ils ne sont pas atteints de *forclusion* : régime applicable aux créanciers en faute de n'avoir point formé opposition dans une distribution par contribution après saisie.

Sans doute : *a*) Les délibérations se prendront sans eux, leurs créances n'ayant point à faire nombre ; *b*) ils ne voteront pas au concordat ; *c*) ils ne seront pas compris dans les répartitions,

1. La masse peut faire modifier cette date jusqu'après l'expiration des délais pour la vérification et l'admission des créances (n° 1766). Or il se pourrait qu'une créance fût admise, avant vérification de toutes les autres. Le délai de l'art. 581 pour reporter la faillite resterait donc encore ouvert. — La contreverse tomberait, il est vrai, si l'on soutenait, à la teneur d'une opinion qui a été effectivement défendue, que l'admission ne devient irrévocable que par le procès-verbal de clôture, arrêté dans la dernière assemblée de vérification, et non pas dès le moment où il a été donné acte au créancier de sa production.

sauf mise en réserve d'un dividende pour les créanciers domiciliés à l'étranger : art. 567 et 568.

Mais, sous ces réserves, les créanciers défaillants sont libres, tant que les dernières distributions n'ont pas eu lieu, de former une opposition, quoique tardive, dont les frais resteront à leur charge. Par leur opposition ne se rouvrira point la procédure de vérification. Leur prétention sera portée devant le tribunal. S'il est fait droit à leur demande, ils pourront suivre la faillite ou la liquidation : ce qui leur procurera le triple avantage suivant :

a) Mise en réserve d'un dividende à leur profit, dans les répartitions non encore ordonnancées par le juge, et cela avant même qu'il n'y ait été statué au fond sur leur réclamation (cfr. Paris, 12 mai 1892, *Ann. dr. comm.*, 1892, 1, 148) ;

b) Droit, une fois leur existence reconnue, de se faire colloquer définitivement sur les répartitions futures ;

c) Avantage exorbitant, que le Code de 1807 leur refusait, de prélever sur les répartitions futures un montant égal aux sommes qui leur ont échappé dans les répartitions antérieures à leur opposition.

En tout cas, ce que la loi leur refuse, c'est de critiquer les distributions plus anciennes et d'obliger à leur en bonifier le prorata les créanciers diligents qui les ont régulièrement reçues.

1898. — *Deuxième hypothèse. — La créance peut être l'objet d'un contredit* en assemblée, soit du syndic ou du liquidateur, soit du débiteur, soit d'un créancier. Il y a lieu alors à un renvoi à la justice pour l'examen du bien fondé de la contestation. Le juge-commissaire peut, préalablement, comme mesure d'instruction, se faire représenter les livres du créancier (art. 496).

Quel est le *tribunal compétent* ? Comme il ne s'agit pas d'une affaire « concernant la faillite » au sens de l'art. 635 (n^os^ 1769 et s.), on suivra les règles du droit commun.

a) S'agit-il d'une dette commerciale par rapport au failli ? Le renvoi aura lieu devant le *tribunal de commerce*, qui sera celui de la faillite le plus ordinairement : sans citation nécessaire, le juge-commissaire saisira le tribunal sur son rapport, et le tribunal pourra s'éclairer au moyen d'une enquête (art. 498).

b) S'agit-il d'une dette civile du failli (fournitures de ménage) ? l'affaire sera du ressort du *tribunal civil*. Le tribunal de commerce n'en saurait connaître.

c) Le porteur d'un titre incriminé de faux sera renvoyé devant les *juges de répression*, « le criminel tenant le civil en état » (art. 499 et 500).

A première vue, ce procès, devant quelque juridiction qu'il fût porté, devrait nécessairement suspendre la marche de la faillite. Mais il en résulterait un long retard, peut-être absolument contraire aux intérêts de tous : on ne pourrait ni clore le procès-verbal, ni procéder au concordat, avant que le tribunal n'eût statué sur le fond du droit du créancier contesté ! Sous le Code de 1807, on s'était rendu compte de l'inconvénient, sans chercher à y apporter de remède. La loi de 1838 a paré à ce défaut au moyen du *passé outre au concordat* et de *l'admission provisionnelle*. On entend par là une information destinée, lorsque cela est praticable, à ne pas laisser languir la faillite ou la liquidation pendant que la créance reste litigieuse. La question se décompose en deux éléments.

1899. — I. Sursis ou passé outre au concordat. — Le *tribunal de la faillite* verra s'il convient de *surseoir* aux opérations à raison du procès pendant, ou s'il ne vaut pas mieux *passer outre* à l'assemblée du concordat, tout en laissant le contredit suivre son cours. Cette affaire relève exclusivement du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif ; car il s'agit là d'une affaire « concernant la faillite ».

Le parti à prendre ne sera pas le même selon l'importance de la créance par rapport à l'ensemble du passif. Divers motifs agiront sur le tribunal, qui décidera : — tantôt le sursis, la procédure demeurant suspendue jusqu'au prononcé sur le fond, — tantôt le non-sursis, la continuation de la faillite ou de la liquidation, le procès-verbal étant clos.

1900. — II. Admission provisionnelle. — Si le tribunal prononce le sursis, cela le dispensera d'examiner toute question préjudicielle : il suffira d'attendre le prononcé sur le fond. Mais il en est autrement lorsqu'il décide de passer outre au concordat. Le créancier contesté sera-t-il tenu à l'écart des opérations concordataires ?

Ce ne serait pas équitable si la créance, sans être certaine, paraissait cependant vraisemblable.

Le tribunal pourra donc ordonner, pour une somme qu'il fixera, l'*admission provisionnelle* du créancier. Celui-ci sera inscrit à la suite du procès-verbal à concurrence de ladite somme, à l'effet de participer au concordat, tout comme s'il n'avait pas été contesté (1).

Cette seconde question n'est pas nécessairement du ressort du tribunal de commerce : elle relève du *tribunal saisi du fond du droit*, mieux en mesure que tout autre de s'éclairer sur la vraisemblance de la créance. Ce peut être un tribunal civil.

Exceptionnellement, l'admission provisionnelle ne peut être accordée, lorsque la réclamation est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle. La décision, selon qu'on prononcerait l'admission ou le rejet, préjugerait ou l'innocence ou la culpabilité du prévenu : ce qui aurait des conséquences graves. Le seul moyen de ne pas peser sur le verdict pénal était d'interdire, et ainsi l'a fait la loi, que la question fût seulement posée (art. 499 et 500) (2).

SECTION II

EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES A TERME

(C. civ., art. 1188 ; C. com., art. 444, al. 1er ; L. 4 mars 1889, art. 8, al. 1er).

1901. — L'art. 1188 C. civ. dit que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ». L'art. 444

---

1. Cependant, l'admission provisionnelle tomberait, si, *dès avant l'assemblée de concordat*, le tribunal déboutait au fond le demandeur, par un jugement passé depuis en chose jugée par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel.

2. L'admission provisionnelle concerne seulement *la participation au concordat et non la distribution de deniers*, la répartition de dividendes. Le seul fait que la créance est contestée oblige le syndic à mettre en réserve le dividende afférent aux créances sur l'admission desquelles il n'a pas encore été définitivement statué (art. 568, al. 2). Il en est ainsi, même quand l'admission provisionnelle a été repoussée.